

# 犯罪被害者と検察審査会制度（下）

——デュポールの「公序」概念を手掛かりとして——

福 井 厚

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 デュポールの「公序」概念
- 3 デュポールの刑罰論
- 4 デュポールにおける犯罪被害者  
(以上前々号)
- 5 デュポールにおける起訴陪審の構想
- 6 犯罪被害者と検察審査会制度
- 7 デュポールにおける判決陪審論
- 8 結びに代えて  
(以上本号)

## 5 デュポールにおける起訴陪審の構想

まず最初に、前稿の末尾で引用したデュポールのアイディアを再度引用しておこう。すなわち、「もし諸君が、公衆によるこうした告発には濫用を伴い、これが怖いとおっしゃるなら、こうした濫用に対しましては、救済策を講じるための確実な手段をお示しするでありましょう。しかしながら、この濫用がもたらすかもしれない不都合に対する誤った心配から、（この公衆による告発が持っている）実際上の利点、貴重な長所を見失わないで戴きたい」<sup>(1)</sup>、「公衆による告発（dénonciations publiques）の長所を維持しながら、その濫用に対しましては確実な救済策を講じる」ことによって、「告訴は容易で

あり、警察は警戒怠りなく、かつ能動的であり、市民の告発はこれを当てにすることができるのであります。まさしくここに、公衆の平穩、人道、自由の求めるものが存在している」<sup>(2)</sup>というのが、デュポールの起訴陪審という構想の問題意識であった。もともとデュポールの起訴陪審という構想は、次のようなより重要な考慮に基づいていた<sup>(3)</sup>。すなわち、――

「誰かを起訴するかどうかを決定するには熱気 (chaleur) とある種の個人的な利害 (une sorte d'intérêt personnel) が必要であります」<sup>(4)</sup>が、人民が行政権 (を構成する人びと) を適所、適任に就かせる自由な国におきましては (dans un pays libre où le peuple nomme aux places et aux emplois le pouvoir exécutif)、(行政の内部で) たがいに張り合っている者がいるといたしました場合、それどころか、ただのひとりであっても、他に抜き出たいと考えている者がいるといたしました場合、自分の復讐 (leur vengeance) の道具として、あるいは自分の野心 (leur ambition) の道具として、司法に訴えたいという誘惑に駆られるであります。この目的を達成するには、ただのひとつの弾劾 (accusation) で十分であります。それと申しますのも、しばしばこれだけで、ある個人に対する評判 (opinion) を歪曲し、あるいはこれにストップをかけるに十分だからであります。こうした (弾劾権の) 濫用は、私どものあいだにおきましては、これを予防しなければならないのであります。

「安全は、弾劾によるのでなければ、もはや絶対に脅かされることはない」とはモンテスキューの言葉であります<sup>(5)</sup>。そうだといたしますと、社会は最大限の用心をしなければならないということになります。そして、弾劾がより稀でないとしたしましても、少なくとも正しいもの、つまり中傷と偏見から免れているものにしなければならないということになります。それは、ある市民を起訴する理由があるか否かの決定を市民達に委ねることによってしか達成できない問題であります。

こうして、デュポールの起訴陪審の構想にあつては、「（告訴、告発のような）最初の訴追は、すべての人びとに開かれております。しかしながら起訴（accusation）は、市民たちによる裁判の結果としてのみ生じるのであり」<sup>(6)</sup>、「今後は、最初の陪審によって認められた起訴によるのでなければ、なんびとも重罪として裁判されないということが帝国内における根本的な規則となる」<sup>(7)</sup>、というものであった。なお、デュポールの起訴陪審の構想にあつては、起訴陪審は被疑者を釈放することによって、被害者の告訴、市民または警察官の告発によるすべての訴追を終わらせるか、あるいは起訴陪審の決定によって公訴官が市民から訴追の命令を受け、法律の名においてははっきりと眼に見えるようなかたちで訴追という訴訟行為を行うのである<sup>(8)</sup>。

## 6 犯罪被害者と検察審査会制度

1790年11月27日のフランス立憲議会におけるデュポール報告から関すること220年余、デュポールの構想をまるで絵に描いたように実現したのが2011年5月27日の那覇検察審査会の「起訴相当」議決であった。この「起訴相当」議決に至る経過は、以下のようなものであった<sup>(9)</sup>。

2011年1月12日午後9時45分、米空軍に所属する軍属の運転する普通乗用車が、沖縄市比屋根の国道329号で中央線を越えて暴走し対向車線に侵入、対向車線を普通走行していた興儀功貴君（当時19歳）運転の軽乗用車と正面衝突して、同君が即死するという事件が発生した。那覇地検沖縄支部が当の米軍属男性を「公務中」という理由で不起訴処分にしたのを不当として、2011年4月15日には興儀君の遺族を支える会が国会議員、県議および沖縄の各市町村の議員をも含めて発足し、県民各層に遺族支援を働き掛ける運動が始まり、同月25日には遺族（母親）が那覇地検の不起訴処分を不当だとして那覇検察審査会に審査を申し立てたのである<sup>(10)</sup>。遺族（母親）の思いは、「審査員は一般の方なので、親身になって結論を出してほしい」と

いうものであった。遺族の申立てを受けた那覇檢察審査会は、2011年5月27日、那覇地検が「公務中」だという理由で行った不起訴処分を不当として「起訴相当」と議決したが、それにつき遺族（母親）は、「県民の常識で判断してくれたことが本当にうれしい。（軍属男性を）日本で裁いてほしい。」と語ったという<sup>(11)</sup>。その後、（那覇檢察審査会の2度の「起訴相当」議決に基づく強制起訴によることなく）那覇地検が米側の同意を得て2011年11月25日同軍属を自動車運転過失致死罪で在宅起訴するところとなり、翌2012年2月22日、那覇地裁は禁錮1年6月の実刑判決を言い渡したのである。

このように、檢察審査会の2度の「起訴相当」議決に基づく「強制起訴」制度という新しい制度は、とりわけ交通事故の被害者（ないしその遺族等）の動向に影響を受けながら檢察の訴追の実務にも変化を生み出しつつあるように思われる<sup>(12)</sup>。

たとえば、2011年8月19日に京都市東山区で起きた交通事故で、京都区検がいったん不起訴にした乗用車を運転していた加害者の男性につき、横断歩道を自転車で渡っていて被害にあった女性が京都第一檢察審査会に審査を申し立てた後、再捜査し、2013年12月16日一転して自動車運転過失傷害罪で略式起訴した結果、京都簡裁は2014年1月、罰金30万円の略式命令を言い渡した<sup>(13)</sup>。また、神戸市で2012年に起きたタクシーの追突事故を巡り、神戸地検は、いったん不起訴（起訴猶予）としたタクシーの元運転手につき、檢察審査会の議決が出る前に一転して自動車運転過失傷害罪で略式起訴し、その結果、元運転手は罰金の略式命令を受け、神戸第二檢察審査会は2014年3月に審査を打ち切った<sup>(14)</sup>。その他、2012年12月に鎌倉市の県道で起きた死亡交通事故では、当初、檢察当局は加害男性を略式起訴する方針だったところ、遺族側が独自に事故調査を行うなどして檢察当局に真相解明を要請し、再捜査の結果、2014年1月、加害男性は正式起訴された<sup>(15)</sup>。このように、檢察審査会の2度の「起訴相当」議決に基づく「強制起訴」制度の存在は、檢察審査会の2度の「起訴相当」議決を経ない場合でも、交通事故被害

者の動向を背景にしながら検察官の訴追の実務に影響を及ぼし始めていると言えよう。

そして、交通事故以外の業務上過失致死傷事件でも、明石歩道橋事件<sup>(16)</sup>やJR 福知山線脱線事件<sup>(17)</sup>では、検察審査会の2度の「起訴相当」議決に基づいて強制起訴が行われるに至ったが、その後、業務上過失致死傷事件につき被害者保護という観点から特筆すべき検察審査会の議決として、東京第五検察審査会が2014年7月30日に東京電力福島第一原発事故につき、東電の勝俣恒久元会長、武藤栄元副社長及び武黒一郎元副社長の3人に対して「起訴相当」の議決を行っていることがある<sup>(18)</sup>。この東京第五検察審査会の「起訴相当」議決には、大飯原発運転差止訴訟に関する第一審判決である福井地判平26・5・21判例時報2228号72頁の影響が感じられるが、この「起訴相当」議決については、「『もしかしたら起こるかもしれない』という不安があったら、事故の予見可能性があったと認めるとした判断」<sup>(19)</sup>というように、危惧感説を前提にした判断であると理解する向きもないわけではない<sup>(20)</sup>。

しかし、そもそも「危惧感説」とは何かが問題である。「現実の危惧感または危惧感を抱くべき状況を手掛かりとしてしかるべき情報収集を行っていたら、当該行為をやめるべきあるいは結果防止措置に出るべき、結果発生の具体的な予見に到達できていた場合には、具体的予見可能性がある」ので、「危惧感説」に独自の意味はない。この見解が「具体的予見可能性説」と対立するのは、「現実の危惧感または危惧感を抱くべき状況を手掛かりとしてしかるべき情報収集を行っていても、当該行為をやめるべき、あるいは結果防止措置に出るべき、結果発生の具体的な予見に到達できていなかった場合に、予見可能性を認める」という結論を支持する場合だけなのである<sup>(21)</sup>。

このように考えてくれば、東京第五検察審査会のこの「起訴相当」議決が言うように、福島原発事故で事前に15メートル以上の津波が「30年以内に20パーセント程度」の確率で予想される場合には、対策を怠れば人の死傷の結果が発生することは予想できるのであり、「結果防止措置に出るべき、

結果発生 of 具体的な予見に到達できていた」ことになろう。事故の規模が甚大で、かつ、原発の操業期間が数十年にわたるような場合、予見すべき事実は「操業期間内にメルトダウンを誘発するような地震ないし津波が、無視しえない程度の確率で起こる」こと、および「それによって人の死傷が生じる」ことで足りる。換言すれば、それが予見可能なら、必ずしも「具体的予見可能性」が否定されることにはならないのである。要するに、危惧感説を前提にしなくても福島原発事故で東電の幹部の刑事責任を問うことは必ずしも不可能ではないと思われるのである<sup>(22)</sup>。ましてや、有罪判断ではなく「起訴相当」という議決をする段階なので、東京第五検察審査会の今回の議決は危惧感説を前提にしなくても十分に理解可能なものである<sup>(23)</sup>。

ともあれ、業務上過失致死傷事件につき明石歩道橋事件<sup>(24)</sup>や JR 福知山線脱線事件<sup>(25)</sup>における検察審査会の「起訴相当」議決に基づく強制起訴では、裁判所の判断は免訴や無罪という帰結になっている。いずれの事件でも、過失について具体的予見可能性が否定されており、刑法学界においては、過失理論における危惧感説に対する通説からの批判には厳しいものがある<sup>(26)</sup>。

なお、長野県松本市の柔道教室で 2008 年に 11 歳の男児に投げ技をかけて大けがを負わせたとして、業務上過失傷害罪で 2013 年 5 月に強制起訴された元指導者に対して、長野地裁は 2014 年 4 月 30 日、禁錮 1 年、執行猶予 3 年（求刑・禁固 1 年）の判決を言い渡している。嫌疑不十分を理由とする不起訴処分につき、初の有罪判決であり、この判決は確定している<sup>(27)</sup>。その他、徳島県石井町町長事件においては、起訴猶予処分後、検察審査会の 2 度の「起訴相当」議決に基づき強制起訴された事件では、第一審の徳島地裁は暴行罪で科料 9000 円の有罪判決を言い渡し、控訴審でも有罪が維持された<sup>(28)</sup>。

もっとも、前出の長野地裁の 2014 年 4 月 30 日判決に対しては、「検察審査会が有罪との確信を持って起訴議決をした。」という事案であり、「検審が検察官と同じ基準で議決すれば有罪になり得ると実証された」<sup>(29)</sup>、との見方も示されている<sup>(30)</sup>。



また、性犯罪で初めて強制起訴された鹿児島の18歳の女子高校生に対する準強姦事件では、2014年3月27日、鹿児島地裁は「ドメスティックバイオレンス（DV）のような強い支配従属関係にあったとは言えない。女性が人間関係を壊さないため、主体的に抵抗しなかった可能性も排除できない」として、無罪を言い渡している<sup>(31)</sup>。その他、2009年5月の改正検察審査会法施行で導入された強制起訴制度に基づき強制起訴された8件の事件のうち、有罪は前出長野地裁の2014年4月30日判決（確定）と前出の徳島県石井町町長事件（上告中）の2件に過ぎない<sup>(32)</sup>。

もともと強制起訴制度に対しては、「検察官による起訴は、人権を侵害する行為。起訴されれば、公務員なら休職、民間企業なら解雇されるなど社会的制裁を受け、裁判が長期化すれば負担も大きい。日本では『起訴イコール有罪』と受け止められる傾向も強く、検察官は法と証拠に基づき、慎重に検討している。・・・検察審査会が審査する事件の多くは容疑者が否認しており、起訴もより慎重な判断が必要となる。こうした事件で、市民に起訴権限を与えることは、冤罪を生む可能性を高める。」<sup>(33)</sup>、という批判があった。

そこでデュポールの判決陪審論を見てみよう。というのも、冤罪のおそれに対しては、デュポールは判決陪審を構想していたからである。

## 7 デュポールの判決陪審論

この点、デュポールも「社会は、犯人を逃がすことがないようにするために、（完全な）証拠を入手する前でも市民を逮捕いたしました」<sup>(34)</sup>と述べているが、「それは、この個人が社会に対して払わなければならないひとつの犠牲であります」<sup>(35)</sup>、という訳である<sup>(36)</sup>。かくしてデュポールが目指したのは、「嫌疑に基づいて市民を逮捕するのに必要欠くべからざるひとつの条件、社会が行使するこの権利と切り離し得ないひとつの条件、それは、市民からその自由を剥奪すべき理由があるか否かを迅速に審理するということでありま

す。このことを代償としてのみ、仮にその自然権の行使が中断されましても、なおかつ人びとはこれに同意することができるのであります。それゆえに、仮のものとして市民を逮捕し得るこの社会の権利と、迅速に、しかも可能な限り最高度の確実さに基づいて裁判されるという各市民の権利を切り離さないようにしよう」<sup>37)</sup>、ということであった。こうして構想される判決陪審は、以下のようなものであった。すなわち――

いまや社会は、個別的な事実に一般的な法則を適用する場合につねに生じる不確実さのなかで、予防策 (précaution) を幾重にも張りめぐらして、その歩みを確かなものにいたします。・・・・・・・・・・。

司法は、その決定 (décisions) が可能な限り最高度の確実さを持つことができるように組織されなければなら<sup>ママ</sup>ません。司法がそのすべての努力を傾けて目指さなければならないのは、まさにこの点であります。実際、司法が無謬のものであり得るといたしますならば、人びとは、司法のなかに、慈悲深い守護神のみを認めるでありましょう。・・・・・・・・・・。ただのひとりでも、無実の者が処罰されるより、百人の罪人が逃れるほうがよいという言葉が繰り返されるとき、人びとはただ人道的な感情に従っているに過ぎないと考えておりますが、じつはそこで述べられているのは、正義と自由についての明白な原理なのであります。それと申しますのも、無実の者に有罪の言い渡し<sup>ママ</sup>がなされた場合、各人は、自分自身の身を案じ、百人の罪人が裁判 (justice) から逃れたという理由で全体の安全が損なわれる以上に、無実の者の処罰によって、この全体の安全はいっそう損なわれるからであります。

それゆえに、司法の過誤が稀なものになればなるほど個人の自由はそれだけ確かなものとなり、諸個人を社会に結びつけている靱帯はいっそう緊密なものとなるでありましょう<sup>38)</sup>。



このように無辜の不処罰を達成することを任務とするのが、デュポールの構想する判決陪審であった。すなわち、「社会によって起訴された者は、最も重要な部分、つまり事実について、最初の陪審（起訴陪審のこと―筆者注）とは異なる 12 名の同僚（concitoyens）によって裁判される」<sup>(39)</sup>のであるが、その審理の方法は次のようなものである。すなわち――

これは、別の言い方をすれば、起訴の対象を形づくっている事実について、その真否を確かめる方法であります。あらゆる意味におきまして、私どもの研究にこれ以上ふさわしいものはなく、どれほど真剣に注意を払うといたしましても、これに値するものではありません。それと申しますのも、ここで主として問題となっておりますのは、司法の過ちの阻止であり、この過ちが未然に防止することが可能であったという場合におきましては、犯罪となるような過ちだからであります。

仮にも純粹に抽象的な思弁に身を委ねるといたしますならば、ある出来事について自分が持っていると信じる確信は、この出来事が別異に経過したかもしれないという可能性を決して排除しないと言っても恐らくそれは間違いなものでありましょう。こうした思弁に身を委ねるといたしますならば、数学的真理ほどに確実な真理は存在しないと言っても恐らくそれは正しいということになるでありましょう。それと申しますのも、数学的真理こそは同一原理 (propositions identiques) にほかならないからであります。こうした思弁に身を委ねるといたしますならば、裁判において証明と言われているものは、つねに、多かれ少なかれ有力な蓋然性に還元されると言っても恐らくそれは間違いないということになるでありましょう<sup>(40)</sup>。

このようにデュポールは、裁判上の証明が数学的証明とは異なり蓋然的な判断であることを確認した上で、まず伝統的な書面主義の特徴を次のように簡潔に要約する。

現在に至るまで、最初の裁判官（予備審問官）は、検察官（partie publique）または私人の告訴に基づいて証人を聴問し、その供述を書面にして集めさせておりました。重罪訴追を続行する必要があると判断した場合におきましては、その供述に関し、証人に読み聞け（検真）が行われました（étaient récolés）。そのときまでであれば、その供述を変更しても偽証罪（偽証する証人、faux témoins）を構成することはなかったのであります。次いで証人は、被告人と対質させられました（étaient confrontés à l'accuse）。双方の言い分が書面に録取され、最初の裁判官は自分の決定をくだし、これらすべてが終審としての決定を行う上級の裁判官のもとに送致されたのであります<sup>(41)</sup>。

すなわち、「当時の手続は、1789年の法律によって公開性<sup>(42)</sup>、弁護人の援助等若干の改革を施されていたとはいえ、全体の基本構造は未だ糺問手続のそれであり、アンフォルマシオンで秘密裏に作成された書面供述が、検真、対質さらに判決へと受け継がれていくという書面審理主義の構造が維持されていたのである<sup>(43)</sup>。

さて、デュポールは、書面審理主義のこのような整理に続いて、「秘密裏に作成された書面供述を直接判決の基礎とするかような糺問手続の方式が、『証言にその全ての純粋さを与え、証言を正しく評価する手続』ではありえないこと」<sup>(44)</sup>の論証にとりかかる。

なにゆえに、証人の供述は秘密裡に録取されるのでありましょうか。ここで私が問題にしているのは、こうした制度（établissement）の起源ではなく、その有用性と動機（motifs）であります。そして、この動機といたしましては、次のふたつのものしか私には認められないのであります。書面に録取する第一の動機は、終審の裁判官との間に存在する大きな場所的隔たりであります。そして、こうした隔たりのゆえに、証人自身よりは、

その供述書をこの裁判官に送致する方が、より経済的であり、より便利なものとなっていたのであります<sup>(45)</sup>。秘密裡に録取する第二の動機は、証人の口からこっそり真実を集めることによって、真実を述べる自由を証人にもっと多く与えるという、世に言う格言（*prétendue maxime*）であります<sup>(46)</sup>。

このようにデュポールは、従来、証人の供述が秘密裡に書面に録取されてきた2つの動機を挙げ、「最初に挙げました動機はわが憲法から姿を消しております」<sup>(47)</sup>として、「証人を秘密裏に供述させることは、それによって証人に自由を与え真実を一層述べ易くさせると言われている」<sup>(48)</sup>第二の動機に対して、次のような厳しい批判を加えるのである。

第二の動機について申し上げれば、私はこれをその根底において攻撃するものであります。

まず初めに、証人は自由でなければならないというこの言葉の意味について考えてみたいと思います。たしかに証人は自分が知っていることを述べるについては自由でなければなりません。しかしながら、自分がしゃべりたいと思うことを述べるという自由はこれを認めるべきではありません。ところで、証人がその供述を秘密裡に書き取らせるという場合、自由であるのは彼の良心であるというよりは、むしろそれ以上に、彼の欲求（*volonté*）であります。すでにこの点で、彼は正義に従うというよりは、むしろ自己の利害また情念に従うものであるという危惧を抱かせるのであります。秘密裡に供述を集めるというこの方法は、ただ気弱な者のために作られたものであるに過ぎないということに考慮を払いますならば、そして正直で確固とした者であれば、内緒で（*en secret*）しゃべったと同じことを、つねに公然と（*en public*）述べるものであり、こうした方法が決してこのような者のために作られたものでないということに考慮を払い

ますならば、先程申し上げた危惧は、たんにあり得るというにとどまらず、きわめて真実味を持ってくるのであります。諸君は、気弱な男には恐怖が影響を及ぼして、自分の知っていることをしゃべるのを妨げるのではないかということを懸念されております。仮にそうであるとしたしましても、自分の知っていないことをしゃべるように仕向けられることの方がはるかに危険であります。このようにして集められた供述は、これを採用するなど問題にならないばかりか、すべて疑ってかかるべきであるように思われるのであります。弱さこそは、悪徳の最も通常の原因であり、最も変わりなき伴侶なのであります。気弱で卑劣な男のみが真実を裏切るなのであります。この点に関しましては、次に述べるような両刀論法（dilemme）を用いることも可能であるかもしれません。証人の書かれた供述が、公衆の面前においても、内緒で書き取らせた場合と同様、仮に同じであったとすれば、その場合、用心したのは無用であったのではないかというのがその一であります。反対に、その供述は違っていたのではないか、被告人に罪責があると内緒で書き取らせた男は、公衆の面前では被告人は無実だと言ったのではないかと推測してもよい根拠が判決人であるこの私にあるという場合、私の眼にとってかくも不確かな供述について、私はどのような態度を取ることができるのか。これがその二であります。あとの場合、当然のことながら、無実を優先させなければならないということから、この私は秘密の供述を拒否しなければならないでありましょう。それと申しますのも、この供述が公衆と被告人の面前でなされていたといたしますならば、それは異なったものになっていたであろうと、この私は考えるからであります。

（しかしながら）もっと先に進みたいと考えます。人間の秘密の行為は、公然たる行為に比して、道徳性の点におきましても、公正さの点におきましても、一般に劣るものだということを、おたがいに認めようではありませんか。内緒で行動する者は、情念または偏見の直接支配下に入るのではあ

ります。情念も偏見も、こうした者の内部では、なんらの歯止めもなしに動いているのであります。このようにして、こうした者は、誤謬、謬見、憎悪、嫉妬、利害、恐怖に従うよう仕向けられるのであります。他方、その卑劣さのゆえに、自分の知っている真実を裏切るような男は、自分のまわりになんらの障害、なんらの妨げを認めないときには、こうした犯罪的な考えに立てこもるのであります。もし諸君が、この瞬間を選んで、この者の、こうした考えを書面にして永久に固定されるといたしますならば、（また）一時の感情は、しばしばこうした犯罪的な考え方を生み出してまいりましたが、こうした考えが、（書面として）、一時の感情よりも永く生き続けるといたしますならば、もし判決人の判定の基礎として役立つべきものが、このような仕方では集められた供述であるいたしますならば、この供述は、誤謬、偏見あるいは犯罪といったものの影響下で秘密裡に考え出されたものであるがゆえに、証明を構成するに足りるなんらの特徴も備えていないとして、これに不服を申し立てるのは被告人の権利ではないでありませんか<sup>(49)</sup>。

デュポールは、このように証人の供述の書面化の問題点を剔抉し、「この秘密に書き留められた供述は、それが誤りや偽りであったならば、対質においてその証人自身を拘束し、その書き留められた供述に固執させる」<sup>(50)</sup>ことによって、「被告人の防禦権は大きな困難に直面する」<sup>(51)</sup>ことを、証人の口頭証言の有する利点を述べつつ、次のように論証するのである。

もし仮に公衆および被告人の面前で証人が（直接）説明を行うといたしますならば、事情はまったく異なったものとなるでありませんか。そうならば、その供述は、必然的に安定度（consistance）と重み（gravité）を増すでありませんか。軽率な男は引きとめられ、悪意ある男はその行く手を阻まれるでありませんか。公衆の眼差しに晒されるならば、無頓着や怠

慢は追い払われ、自分の考えやその表現に正確さと的確さを与えることを余儀なくされるであります。この公衆の眼差しは、さらに、正義から遠ざかろうとする情念のあらゆる動きをも抑えるであります。被告人に不利益な虚偽の供述をすることによって、自分の利益や憎悪に耳を傾けようとする誘惑にさらされた男は、自己保全と安らぎの動機、つまり真実の尊重を命ずるこの動機に聴従することを強いられるであります。かたときでも真実から離れるといたしますならば、彼は、傍聴人の眼のなかに、さらには被告人とその弁護人のくちびるのうえに、非難の眼差し、非難の声を認めるであります。あたかもそれは拷問のごときのものであります。このふたつの動機のはざまにあって、間違いなく彼は、自分の安らぎ、自分の名誉、自分の道徳的本質を自分に残してくれる動機、ひと言で申し上げれば、生命や自由と同様、人間にとって欠かすことのできないものを残してくれる動機、こうした動機に従おうと決意するであります。

それゆえに、証人については何も心配しないで戴きたい。証人にとっての利益と司法にとっての利益は同じものになったのであります。彼が正直な男であるいたしますならば、嘘をつきたいなど考えることもないであります。もし彼が極悪人であるいたしますしても、あえて嘘をつく勇氣はないであります。あとの場合、証人にとりましては、あまりにも大きな困難とあまりにも確実な危険が待ち構えているからであります<sup>52</sup>。

デュポールは、以上のように証人の問題を論じた後、判決人の問題について次のように論じる。

以上は証人についての問題であります。こんどは判決人について申し上げます。生の声で (de vive-voix) 供述するのを聞くというこの方法は、供述にリアリティーを与えることのできる唯一の方法であります。この結



果、判決人は、まさに証人を見ることによって、証人の理解力（intelligence）、教育（éducation）と知性（lumiè res）の多少、公平さ、偏見、要するに、証人に対して置かなければならない信頼に、その基礎として役立つすべてのものを認識するのであります。

証人たちは、別々に尋問・聴取され、相互に、または被告人側の証人と対質させられるであります。判決人に真実を認識させるについて、その眼前で、公訴官、被告人および被告人の弁護人、こういった者の間で繰り広げられるこの戦闘以上に確実に有効な方法が存在するでありますか。すべての評議（délibération）は、それが合理的なものとなり得るためには、これに討論（discussion）が先行していなければならないと言うべきではないでしょうか。さらには、もっと活発で、もっと迅速で、もっと身近で、もっと直接的な討論を期待しても良いのではないのでしょうか。紳士諸君、あなた方が、いくつかの重要な問題について、すべての利害関係が互いに対立し合うものとして（contradictoirement）諸君の面前で取り扱われることを要求されるといたしますならば、そのとき諸君の取られる行動は、いま申し上げたようなものではないでありますか。あなた方が決断されるに際して、あなた方を照らし出す光、あなた方を導く光が生まれ出てくるのは、まさにこのような衝撃を通じてではないでありますか。

ここで諸君は私を遮り、こうおっしゃるであります。秘密裡に録取されたこの供述は、それが直実である<sup>ママ</sup>ことを証人が対質において維持するのでない限り、なんの価値もない、と。またこうもおっしゃるであります。万事は被告人と傍聴人が立ち会うことによって、その様相を変えて行くであろう、と。さらには、こうもおっしゃるであります。討論（discussion）は、反駁（contradiction）によって活気を帯びるようになり、教訓的で明晰なものになって行く、と。私が待ち構えていたのは、まさに、そのところなのであります。これに対する私の答えは、まさにそのと

ころなのであります。あまりに気弱なために、突如として被告人の視線に晒すことはできないとお考えになったこの証人、こういう証人であるとしたしましても、結局のところ、諸君は被告人と対決させることを余儀なくされることとなるのであります。しかしながら諸君は、まえもってこの証人を準備され、この証人から書かれた供述をすでに引き出されているのであります<sup>53)</sup>。この書かれた供述についての記憶は対決の場にまで持ち込まれ、この場でも彼を勇気づけるでありましょう。繰り返し申し上げますが、もし証人が真実を述べていたのだといたしますならば、こうしたことも恐らく危険ではないでありましょう。しかしながら、もし諸君の集められたものが誤謬または中傷であったといたしますならば、そのとき諸君は、無実の者に対して致命的な罠を仕掛けられていたこととなるのであります。

こうした場合、対質（confrontation）がその供述を修正させるであろうと期待されても無駄であります。もし証人が、真実を優先させるために自分自身とたたかわなければならぬといたしますならば、もし証人が、自己の脳裏に、法律の復讐でないとしたしましても、少なくとも人びとの（自分に対する）永遠の侮辱を思い浮かべなければならぬといたしますならば、このような者が、遅まきにせよ誠実な人間に立ち戻るなどと言うことを期待すべきではありません。人にどう見られるかということよりも、誠実さを愛するというのは、美德に由来する英雄的行為であります。諸君は、単なる正直さに対してすら不誠実であった男から、このように崇高な努力を要求されているのであります。諸君ご自身、あまりに気弱であるために、真実を述べる勇気をもつことができないとお認めになった男、このような男が真実の殉教者になることを、諸君は期待されているのであります。否、このように秘密裡に録取された供述は、反対に、証人にとりましては、まさに誤謬自身のなかにじっととどまり続ける抗し難い動機となるでありましょう。それと申しますのも、証人がこの供述を変更するといたしますならば、自分が罪人（coupable）のように見えるからであります。そして、

この動機、これをこの証人にお与えになったのは、諸君、あなた方にほかならないのであります。それゆえに、この証人は、その供述を書き取らせるについて弱みがあればあるほど、ますます大きな努力を傾けてこの供述を維持するであります。

諸君は、証人と被告人とのあいだの対決を活気づけ、被告人の利益を図ろうとされておりますが、それは無駄であります。諸君は、すでに証人を武装され、もはやこれに打ち勝つのは困難にされているのであります。真実が証人の口から出かかったといたしましても、自分にはこの真実とは相反する法定の供述（déposition légale）がいまも存在しているのだということをおもいだすや否や、この真実はうしろに隠れてしまうのであります。この瞬間から、証人は、自分がしゃべろうとすることのすべてを計算して自分自身と矛盾するところがないようにし、自分の良心に逆らい、明白な事実（évidence）に違反し続けることに固執するのであります。それと申しますのも、この証人には、恥知らずという決めつけ（conviction de l'infamie）から逃れることのできる可能性がまだ残されているからであります。弁解いたしましても、白状いたしましても、そのすべての供述が彼に不利となるであります<sup>54</sup>。

次いでデュポールは、被告人がどのような困難に逢着するかを以下のように論じるのである。

それはそれとして、いまや証人（の問題）から離れて、被告人のことを考えたいと思います。被告人は、すでに不確実な供述に晒されているのでありますが、ここにおいてさらに、危険を冒すことなしには自分の意思、自分の真実の感情に従うことができないという立場におかれている証人の犠牲者となっているのであります。被告人は、最初の供述が真実に反しているという場合におきましては、この真実を認めさせることを期待し得な

い者から自分の身を守ることを余儀なくされているのであります。真実を述べるという、この者の持たなければならない動機、この動機をこの者に感じ取れるようにしようと被告人が試みましても、それは無駄であります。もっと強力な動機、つまり、まえに書面に<sup>55</sup>して供述したという動機が、この者を支援するからであります。自分自身の無実の証明と、自分に敵対する供述が虚偽であることの証明を、法律が被告人に義務づけるといたしますならば、法律が被告人に対してとつきの昔に約束した厳肅な保護はどうなるのでありましょうか。(そうなれば)すでに法律自身が真実に到達するための主たる手段を歪曲し腐敗させているのであります<sup>55</sup>。

もっともデュポールも、証人が聴問されるべき三つの時期、すなわち逮捕、起訴及び判決手続という三つの時期の存在は認めている。

私どもはこれらの結論をおしつけるつもりはありません。証人は判決手続き(jugement)のときよりまえには決して聴問されてはならないと言うつもりもありません。それどころか、私どもの草案におきましては、証人が聴問されるべき三つの時期、すなわち逮捕、起訴および判決手続きという三つの時期が存在しているのであります。しかしながら、この三つの手続き場面におきまして(dans ces trois actes de la procédure)供述を書き取らせるということは断固差し控えているのであります。それと申しますのも、こうした供述は証人を拘束するのではないかと恐れたからであります。また、証人の側ではしばしばあまり深く考えなかった最初の誤りが、終局的に決定をくださべき人びとの眼前にまでほとんど不可避免的に引き伸ばされ、この人びとの決定を押し流しはしないかということを恐れたからであります。

警察官は、実を申し上げれば、証人たちが自分たちの面前で行う簡単な陳述(déclarations sommaires)につきましては、覚書を作成するのであ

ります(tiennent note)。しかしこの陳述は、ただ参考資料(renseignement)としてのみ役立つに過ぎないのであります。この陳述は、陪審員にも公衆にも、絶対に知らされることはないのであります。このようにいたしまして、証人は、自分が知っていることを述べるについては、つねに自由でいることができるのであります。以前になされた供述は、もしかすれば（現在の）彼と対立し、彼を引きとめるかもしれませんが、公開審理がもたらしてくれる有益な結果は、これによって決して破壊されることはないのであります。証人は、危険を冒すことなしには真実に背くことはできないのであります。証人の立場は、司法を欺こうとするのでない限り、危険なものではありません。彼が真実を明らかにするのであれば、絶対に危険ではないのであります<sup>56)</sup>。

しかしながら、「司法の目的は、ひとりの無<sup>む</sup>辜<sup>こ</sup>に非業の死を遂げさせることにあるというよりは、むしろ百人の罪人が逃れることにある」というデュポールの問題意識からは、証人が、自分の知っていることについて沈黙を守ることよりも、少なくとも自分の知らないことについては、決してこれを語ることはしない、ということの方が重要なのであった。

最後に、このようにして、陪審員の面前における証人の聴問(audition des témoins)こそが真の供述であり、以前になされた供述とのたんなる対質(confrontation)は、断じて真の供述ではないのであります。審理は、すべてが終わったのちに、決定をくだすべき人びとの許に送られるのではなく、まさしくこの人びとの面前で行われるのであります。かつてのように、一方の裁判官がある地で審理し、他の裁判官が、この審理が行われた地から五十里も百里も離れたところで判決をくだすということはないのであります。私どもは、光によって照らされることを必要としている者から光をうばうことが合理的であるとは考えませんでした。反対に、私どもは

すべての証拠を、とりわけその主たるものを、これらの人びとの眼前に注意ぶかく招き寄せたのであります。そしてこの証拠こそが、証人自身であります。

気弱な男が、被告人の有罪を立証するのに役立つべき事実を、真っ先に、公然と述べるのをためらうことがあり得ないわけではないということは、これを認めるのにやぶさかではありません。このような男は、時として、自分の知っていることについて沈黙を守りたいという誘惑に駆られるであります。しかしながら、少なくとも自分の知らないことについては、決してこれを語ることはしないであります。司法は、ある事実について、これを知らないということはある得るであります。しかしながら嘘や中傷がその視界をけがし、その判定を損なうようになるということは不可能であります。結局のところ、ここに問題の核心 (tout le problème) が横たわっているのであります。すべての証拠の持っている純粋さと真正さを確保し、そのうえでこれを用いるというよりは、偽りの中傷を証拠のなかに混入させるという危険を冒してまで、より多くの証拠を獲得する努力を払うほうが優っていると言えるではありませんか。真実と誤謬とをあまりに緊密に結びつけるがゆえに、しばしばこの両者を分かちことが困難となる方法を採用するよりは、いくつかの事実を無視する覚悟を決めるほうが良くはないではありませんか。最後に、司法の目的は、すでにまえにも申し上げたように、ひとりの無<sup>む</sup>辜<sup>こ</sup>に非業の死を遂げさせることにあるというよりは、むしろ百人の罪人が逃れることにあるのではないではありませんか<sup>57)</sup>。

以上のように、デュポールは録取された供述を対質に先行させてはならないことを論証した後、いまや、対質を記録に取ることはいっそう許されないことであり、それに無益で、不可能で、しかも危険でさえあるということを以下のように主張するのである。



(1) 陪審員の面前で述べられたことはすべてこれを記録するというのは無益であります。それと申しますのも、仮にこのような記録 (écriture) が存在するといったした場合、それが役立つのは陪審員の決定に対してであるか、あるいはこの決定があったあとでありましょう。あとの場合、この効用はいかなるものでありましょうか。陪審員の決定には上訴は認められておりません。そして、新たに審理が行われるきわめて稀な場合におきましては、改めて証人と被告人を聴問することがどうしても必要となるのでありましょう。こうして、この場合には、記録は当てのならないものとなるのであります。(それでは) 記録は、陪審員の決定そのものに用いられるに適しているでありましょうか。しかしながら、陪審員は、すべての審理に立ち会い、すべてを見、すべてを聴き、その場で宣告を行い、メモを取ることのできるのであります。たったいま聴いたこと、また書き留めることができたことを、どうして書面にして陪審員に手渡すべきだということになるのでありましょうか。

(2) そもそもそのようなことは不可能であります。証人が自分の考えを述べ、被告人と被告人の弁護人がこれに反駁し、中傷された無辜の人の強い情念や生き生きとした表情がこれらの者の声を活気づけ、これらの者の口調を急き立てているとき、ひとりの書記がこれらすべてを紙のうえに書き留めるなどということが果たして可能でありましょうか。にもかかわらず、被告人の防禦は、証人の供述そのものと同様に、証明 (preuve) の重要な要素をなしているのであります。仮にすべての記録が話されたことの全部を綿密に含んでいないといたしますならば、こうした記録は、有益であるというよりは、むしろ人を欺くものでありましょう。

かつての終審裁判所に勤務した経験を有する者であれば、被告人の最終尋問は、決してこれを書面にして記録することが許されていなかったということを承知しております。こうした記録は、対審 (débat contradictoire) を忠実に書き写すよりも容易であったにもかかわらず、許されなかったの

であります。またこれらの者は、こうした用心をしてみても、それは余計なことであつたであらうことも承知しております。それと申しますのも、裁判官は即座に決定をくださいますので、被告人の述べたことはすべてその記憶にとどめていたからであります。（それはともかく）将来は、陪審員だけが記録することを許されるでめいしょう。と申しますのも、陪審員は、自分自身のためにのみその仕事に従事し、すべてを書き写すことを強制されるものではありませんから、とりわけ強く自分の心を打つたことや自分の記憶に任せきりだけの勇気の持てなかつたことだけを選んで、これを記録にとどめるであらうと考えられるからであります。

(3) しかしながら、これで問題が全部片づいたわけではありません。この無益で、しかも不可能な記録は、さらに陪審制度を完全に破壊してしまうほどに危険なものであります。紳士諸君、ここにおいて、私どもは問題の根底そのものにかかわっているのであります。それゆえに、あなた方のすべての注意を、この私に向けて下さることを懇請するものであります。

供述を録取するとき、話し手は、書記が書き取るのに必要なあいだ、自分の動き（mouvement）をこれに合わせることを余催<sup>ママ</sup>なくされるのであります。そうなりますと、他の証人の供述や被告人の反駁を書き取らせるのを聴いている証人は、自分の考えを取りつくろう時間的余裕を有するということになるでめいしょう。そうなりますと、証人は、事件について自分が作り上げた型（le système qu'il s'est form é sur l'affaire）に従つてその供述を脚色するでめいしょう。証人は、無意識の裡に、その供述をただひとつの見地に立ち戻らせることさえするでめいしょう。証人は、自分の持っている觀念とそれについての表現を絶えずいくぶんかねじ曲げ、これらを全体として（うまく）一致させるでめいしょう。証人は、自分の先入観となつてゐる主な事実、自分が際立たせ、優位を占めさせたいと考えてゐる主な事実、個々の事実を従わせるでめいしょう。このようにして、それぞれの供述は、審理の一部を形づくるというよりは、綿

密な検討を拒絶し、他の部分との結びつきを拒否する完璧な統一体 (tout complet) ないし無理やり他の部分と結びつけられた完璧な統一体となるのであります。ここに存在しているのは、証人が知っていること (ce que le témoin sait) というよりは、むしろ証人が考えたこと (ce qu'il pense) であります。にもかかわらず、終局の判定に対して証人が提供しなければならないものは、事実だけであって、結論ではないのであります。結論を提供すべきである人びと、それは審理の中心に位置し、各種の利害関係のなかに身を置いて、証拠を集め、この集めた証拠をたがいに結び合わせ、一方の証拠を他方の証拠に従属させ、これらの証拠の全体像 (ensemble)、絵図 (tableau) を作り上げ、さまざまに枝別れした証拠を共通の幹に引き戻し、これをひとつに結びつける、そのような任務を負っている人びとであります。率直で、しかも思いもかけない展開を見せる討論のなかで、これらの人びとが、自分の心を打った生彩に富む特徴を自由に選び取るに任せるべきであります。これらの人びとに提供すべきは、たんなる要素 (des éléments simples) であるべきであり、証人の術策によって周到に準備された結論 (résultats étudiés de la combinaison des témoins) であってはならないのであります。

それにもかかわらず、あなた方がすべてを記録することに固執されるといたしますならば（それと申しますのも、繰り返しになりますが、すべてを記録するのでなければ何も記録すべきでないからであります）、まずそのためには時間が十分でないということになりましょう。しかもそのうえ、判決人の注意や事件に対する関心 (intérêt de la cause) といったもののすべてが（時間の経過によって）変化し、氷のように冷えびえとしたものとなるでありましょう。真実という、この光り輝く束の間の<sup>そや</sup>征矢 (trait lumineux et prmppt) は、多くの無駄な行為と冗漫さの真っ只中で、消え失せて行くのであります。他方、証人は、示し合せ、態勢を整える時間的余裕を持ち、たがいに（他の証人の）しゃべっていることに耳を傾ける

のであります。欺瞞を暴露するのは、さらにそれ以上の征矢であります。真実と動きに満ちた絵図の代わりに、陪審員は、自分の眼のまえに、もはや表情がなく、しかも生起にも欠けた乾いたデッサンしか持たないのであります。

しかしながら、こうしたことはまだ大したことではありません。私といたしましては、記録の持っているこれらの弊害と、すべてを記録することは不可能だということにつきましては、しばらくこれを忘れることといたします。(にもかかわらず)もしあなた方が録取された供述を陪審員に手渡されるといたしますならば、あなた方は、この制度の本質を完全に損ない、この制度を破壊されるものであるということは、あくまでもこれを主張するものであります。この制度につきまして、私どもの持っている観念を思い起こしてみようではありませんか<sup>(58)</sup>。

デュポールは、次いで「従来の書面手続と法定証拠主義とが不可分に結びついていたこと、そしてそれらが野蛮で不条理なものであること、さらに、もし書面供述を陪審員に渡すならば、陪審員の良心と内的確信とはその判決から切り離され、それによって陪審制は何の価値もなくなってしまうこと」<sup>(59)</sup>を、以下のように明快に説くのである。

現在までのところ、最初の裁判官(予備審問官)が審理を行い、第二の裁判官がこの審理に対して決定をくだしておりました。最初の裁判官は証人を自分の眼で見、他の裁判官は証人の供述(書)を見てきたのであります。たとえアメリカから届いた調書(procès)であったといたしましても、パリで作成された調書と同様、パリでたやすくこれに判定をくだしたであります。こうした制度におきましては、裁判官の個人としての確信(conviction personnelle)ないしは心証(preuve morale)は絶対的に脇に押しやられ、人間(homme)と判事という名の役人(juge)、人間とし

ての確信と役人としての確信とは区別されていたのであります。判事という名の役人は、被告人に不利な証拠を必要なだけ持っている場合におきましては、自分の確信がどのようなものであるといたしましても、被告人に有罪の言い渡しをするについて、なんらのためらいも感じなかったのであります。

法定証拠と呼ばれるこの証拠は、裁判の種類に応じて (*suivant les tribunaux*) まちまちでありました。それは、ふたりの目撃証人であったり、あるいはひとりの証人とこれを補強する被告人の自白 (*un témoin avec l'aveu de l'accusé*) であったりいたしました。ずっと以前におきましては、ある人たちは、半証拠 (*semi-preuves*) とか4分の1証拠 (*quarts de preuves*) というものを認めておりました。それは、あたかも、真理は必ずしもただひとつの、しかも不可分のものではなく、いくつかに分割することが可能であり、ある真実の持っている実相 (*réalité d'un fait*) は、論理的真実や数学的真実 (*vérités intellectuelles et mathématiques*) と同様、ある決まったいくつかの公式、確率についての恒常的な諸規則に従わせることができるかのようでありました。最後に、ある事実についての証拠は、この事実に固有のものではなく、事実そのものと同様、無限の変化を遂げるものではないかのようでありました。

法定証拠、半証拠、4分の1証拠についての学説は、いまでは、もうほとんどこれを支持する者はありません。しかしながら、供述を録取し、この録取された供述を判決をくだすべき者に引き渡すという方法にこそ、この学説の起源とその根本的立場があるのだと申し上げれば、この学説に反対される方がたの多くは、さぞ驚かれるでありましょう。にもかかわらず、これを証明することは容易なのであります。

判決人が証人の供述を直接目撃し、これを耳にするとき、証人の発する言葉 (*les paroles*) は、(それだけを取り出してみれば) 証言によって判決人が受けた影響の一部でしかなく、しかもそれは、かなり弱よわしいも

のであります。判決人がその感覚を通じて同時に受け取るものは、証人の口調 (ton)、声の抑揚 (accent)、目つき (regards)、その当惑 (embarras)、あるいは落ち着き (assurance)、要するに、その持ち前の気質や感情によって活気づけられ、もしそのように言うことが許されるといたしますならば、(たんなる) 単語の集まりという、抽象的で、慣用化した言語 (langue métaphysique et conventionnelle des mots) よりも百倍も真実味が滲み込んだ、話し手に固有の表現活動の全体 (tout ce langage) なのであります。判決人は、その証人が自分の考えを様ざまに言い換えて表現している場合に、そのすべてが一致しているか否かを観察し得るのであります。判決人の確信は、これらすべての要素によって形成されるのであります。判決人といしましては、一致してその判定に向かうよう、すべての人間的な能力を傾けることが要請されるのであります。そうなれば、人間の持っているすべての能力のうちで最も誤りの少ない能力、すなわち利害関係のない判決人の良心、これが最高の裁判所 (une tribunal souverain) となり、ここにおいてこそ、精神のすべての働き、もろもろの感覚のすべての作用がたがいに結びつき、決定を形成するのであります。

反対に、もし判決人が、真実を物語るこれらの生き生きとした、リアルな証拠に視線を向けることをやめるといたしますならば、もし判決人が、自分の眼のまえに、もはや書かれた物言わぬ証拠方法 (procédure écrite et muette) しか持っていないといたしますならば、もし判決人が、証言に対する信頼を、証人に対して抱いた信頼のうえに基礎づけることがもはやできないといたしますならば、もし判決人が、書き物を確実なデータであると見なすことを強いられるといたしますならば、こうした判決人の個人としての確信は、その判決から切り離され、判決人の良心は、この判決に関与することをやめてしまうであらうでしょう。(こうなりますと) 行動し考えるのはもはや人間ではありません。立ち回っているのは判事という名の役人であります (c'est le juge qui opère)。この役人が解決するのは、



純粹に知的な問題（un pur problème de l'esprit）であり、この問題を解決するためにこの役人が行わなければならないのは蓋然性の規則と公式（des règles et des formules de pronsbilité）をものにするということだけなのであります。

このような方法に従うといたしますならば、判決人は、より適切に申し上げますと、もはや裁判記録（cahier de procédures）のなかに（有罪に）必要な証拠が含まれているか否かを探し求める任務を持った専門家でしかありません。実際に、これらの証拠に対する判決人の内心の評価（appréciation morale）は、禁止されているのではなく不可能となるのであります。それゆえに、供述を行った証人とは切り離して、証人の行った供述がその都度判決人に手渡され、それがただちに法定の証拠を形づくって行くのを目撃するといいたしますならば、あたかもそれは確実な準則のように見えるでありましょう。真実によってではなく法律によって試されているのであります。判決人は、事態が実際どのように経過したのかを知るについては、ほとんど気に懸けず、事態の経過がどのように証明されるかを探求することのみに心を砕くのであります。このようにして真実は、もはや実際に存在したものではなく架空の存在ないしは約束事としての存在となり、こうした存在について、各人は途方もない観念（idée abusive）を形成するのであります<sup>(60)</sup>。

こうしてデュポールは、証人とその供述とは二つの異なったものではなく、これを分離することなど不可能であると説くのである。

実際、私にも判らないところでありますが、こうした予防策は必ずしも旧体制（l'ancien ordre de chose）に適合してはいなかったのではないのでしょうか。被告人が有罪であるか否か、有罪であるとした場合において、いかなる刑罰がこの被告人にふさわしいか、こういうふたつの問題

を同時に判断する最終審の人物 (hommes souverains)、こういう人物が決定をくだす際に、この人物のたんなる確信に法律が信頼を寄せても、重大な不都合はなかったというのでありましょうか。誰からも忌避されることがなく、ある種の評判 (caractère) と職務の永続性によって自己の同胞よりも優越した地位に位置し、あまりにも犯罪を見ることに慣れているために、ほとんどつねに、被告人のなかに犯人を認めたくなくなるという誘惑に駆られる人物、要するに、慣れから、無実を特徴づける繊細なニュアンスに無感覚になってしまった人物、被告人のあらゆる所作 (formes)、あらゆる表情 (expressions) が、犯罪と隠し立ての代わり映えのしない言い訳 (le langage uniforme du crime et de la dissimulation) としか映らない人物、こういう人物のたんなる確信に法律が信頼を寄せても、重大な不都合はなかったというのでありましょうか。

しかしながら、こういう方法は、それ自体、馬鹿げたもので (absurde)、しかも野蛮で (barbare) さえあります。これを証明することは容易であります。証人と証人の供述とは、実際ふたつの異なったものではなく、ましてやこれを分離することなど不可能であります。このふたつは、きわめて密接に関連し合っておりますので、もし証人が信用の置ける者であり、しかも利害関係を有していない者であるという場合におきましては、その供述は真実であり (la déposition est vraie)、もしその証人が愚か者 (un imbécile) であるか、ぺてん師 (un fripon) であれば、その供述は無価値であります (elle est nulle)。法定証拠主義 (système des preuves légales) のもとにおきましては、ふたりの証人、ただこれだけが事件の判決人なのであります。しかも、このふたりの証人によって裁判所の決定が拘束されるのでありますから、この判決人が、社会の信頼に値するものであるか否かを、ともかくも吟味することをお許し戴きたい。

きわめて誤りに満ちた有害な観念が、慣れによって人間の心のなかに勝手気ままに植えつけられることがないといいたしましても、人間の運命を決

定するこうした方法は、言語道断なものに見えるでありません。紳士諸君、諸君のうちの誰が、自分の生命と自分の名誉がふたりの悪党ども（scélérats）の意のままであり、この悪党どもは、状況によっては、そのどちらをも自分から奪い取ることができるのだと考えて身ぶるいしないではありませんか。なんということではありません。人生におけるごく平凡な出来事のなかで、ふたりの男が、否、百人の男が、ある事実について断言したといたしましても、私はなお、これに疑問を抱くものであります。証人の性格と能力をよく確かめるのでない限り、こうした者の断言は、私に決断させる権利を持ってはいないのであります。にもかかわらず、この同じ断言は、司法の場で（en justice）なされたというだけで、判事の舌、判事のペン、死刑執行人の腕を動かすという恐るべき権利を持つこととなるのであります。どのようにしてわが身をまもればよいのでありませんか。私の判事さんは、恐らく私の味方でありましょう。社会全体も、恐らくそうでありましょう。（にもかかわらず）ふたりの男が私を糾弾する（m'accusent）・・・すると、この私は命を落とすのであります。たしかに、私自身、これらの男を偽証のかどで弾劾する（accuser）ことは可能であります。しかしながら、すべての弾劾の裡で最も困難なこの弾劾を、どうして立証することができるでありませんか。<sup>ねつぞう</sup>捏造された事実の不存在を証明してくれる証人が、たやすく手に入るでありませんか。自分たちが犯した罪に対する有罪判決からいかにして逃れるか（comment ils échapperont à la conviction de crime）をあらかじめ計算に入れるというのが偽証する証人の第一の用心でないでありませんか。

しかしながら、以上のような方法は、野蛮であるというより以上に馬鹿げたものであります。録取された供述（という法定証拠主義）を存置し、そのことを通じて証明におけるすべての心的評価（toute moralité dans la preuve）を否定される人びとに対しましては、私は次のように申し上げます。諸君は、人間の（内的）確信を判決の基礎とすること

を恐れながら、しかもなんのためらいもなくこの同じ人間の証言を容認して判決を作り上げている、と。諸君が陪審員を警戒するのは彼らが人間であるというのであれば、証人もまた人間なのであります。諸君が何をなされようとも、司法機関と被告人の間にはつねに人間が介在するのであります。しかしながら、私の理論が諸君の理論に優っているのは以下の点においてであります。諸君は、決定をくだすために証人を持っておられます。この私はと言えば、証人と判決人を持っているのであります。ふたりの男がある事実を目撃したと陳述したとき、諸君はこれを信用して有罪の言い渡しを行われるのであります。この私はと言えば、まだ躊躇し、この証言に評価を加えたいと考えるのであります。私が忘れなかったのは、目撃したと述べる証人が思い違いをしていたかもしれないということでありす。つまり、彼は目撃したと信じたのであり、ある事実<sup>に</sup>に附随する一部の事情を見たに過ぎず、恐らくもっと重要な他の事情には気づかなかったのかもしれないのであります。裁判に関する諸記録 (annales de la justice) が、これに似た誤りを数多く含んでおります。これは初めは驚くべきことのように見えますが、人が見た事実が一致しないということはきわめてありふれたことなのであります。旅行者のことを引き合いに出すつもりはありませんが、百人のひとの眼のま<sup>で</sup>で起こった事実が二時間後には二十通りもの違った証言がなされ、そのそれぞれの説明にはふたりの証人がいるという例は、これを援用したいと考えるものであります。さらにまた、諸君が盲目的に信頼を寄せているその人は、もしかすれば、極悪人 (un scélérat)、軽率な男 (un étourdi)、愚か者 (un imbécile) であるかもしれないのであります。私はこうした者の証言を<sup>るつぽ</sup>垣<sup>に</sup>に叩き込みたいと考えます。(そして)この煉獄をクリアした証言のみを尊重するでありましょう。諸君も私も、そのいずれもが、解決すべき同じ問題を有し、同じ材料 (éléments) を有しているのであります。諸君は、自分の持っている材料をなんの検査にかけることもなく採用し、この私はと言えば、これをさら

に詳しく調査するのであります。これを用いるまえに、その持っている価値と、その性質を検討するのであります<sup>(61)</sup>。

ここでデュポールが述べている、「あまりにも犯罪を見ることに慣れているために、ほとんどつねに、被告人のなかに犯人を認めたくなくなるという誘惑に駆られる人物、要するに、慣れから、無実を特徴づける繊細なニュアンスに無感覚になってしまった人物、被告人のあらゆる所作、あらゆる表情が、犯罪と隠し立ての代わり映えのしない言い訳としか映らない人物、こういう人物のたんなる確信に法律が信頼を寄せても、重大な不都合はなかったというのでありましょくか。」、という言葉ほど現代の日本の刑事裁判の分析にとって示唆に富むものはないのではあるまいか。ともあれ、こうしてデュポールは最後に陪審制の本質的な特徴を次のようにまとめている。

最後に私は、この重要な審理に対する責任（le soin de cet important examen）、この責任を、偶然によって選ばれ、しかし二重の忌避によって純化された一介の市民たち（simples citoyens）に委ねるでありましょく。（より詳しく申し上げれば）被告人とのあいだに、司法を破壊するかもしれないような優越的あるいは従属的な関係を一切持たない人びと、犯罪を身近に目撃するという慣れによって、生き生きとした感覚が失われてしまふということがなく、その判断力（jugement）が決して硬直したものになっていない人びと、その繊細な意識（conscience délicate）のゆえに、真実の持っているどんなに僅かなニュアンスでもこれを感じ受する能力を有し、これを自覚することのできる人びと、最後に完璧な説示（instruction complète）によって啓蒙され、きわめて生き生きとした、しかも興味ぶかい論争によって啓発された人びと、こういう人びとに、私は、審理に対する責任を委ねるでありましょく。これらの人びとが決定をくだし、その内的確信（intime conviction）がもたらした答えを表明すること、これを社

会は、これらの人びとに一任するのであります。それと申しますのも、感情的になることのない誠実な男（un honnête homme sans passion）の意見こそ、人間の確信の最も正確で最も確かな基礎だからであります。

もし仮に、陪審員の面前で証人が自由に自分の考えを述べることを提案しながら、それにもかかわらずこの供述を集めることを提案するといえますならば、同じ不都合があいも変わらず続くということになるでありません。このことにつきましては、書かれた供述の無益さ、供述を全部書き留めることなど不可能だということ、書かれた供述の持っている危険、こういったことについて、まえに申し上げたことのすべてをいまいちど繰り返すことができるであります。しかし、もっと直接的にお答えいたします。もし仮に、証人（の生の供述）とは切り離された（書かれた）供述を陪審員に手渡すといえますならば、もし陪審員が自分でそれを書き留めたのではなく、その供述に伴ったと考えられる口調、声の抑揚、当惑または混乱を見ることなく、この供述を読み返すといえますならば、陪審員の精神のなかでは、しばしば附随的でしかない印象（sensation）、すなわち言葉（paroles）が優位を占め、法定証拠が再び息を吹き返すであります。この供述はみんなの知るところとなるであります。この供述がゆっくり書き留められて行くといえますならば、聴衆は、その写しを書き終えてしまっていることであります。この供述が法廷の外で公衆のうえに引き起こす意見、証人を見ることもない公衆、証人を見ておればその証言（の持っている意味）を修正するのに役立つ手だてを提供してくれたはずの、そういう手だてからも切り離された公衆、こういう公衆のうえに引き起こす意見、こうした意見が、いや応なしに陪審員の物差し（règle）となるであります。この意見が陪審員に反作用を及ぼし、陪審員の決定を支配するであります。ふたりの目撃証人が被告人に不利な供述をしなければ、決して陪審員は、被告人にあえて有罪の言い渡しをすることはないであります。（逆に）ふたりの目撃証人が見つかった



ときには、自分たちの心証（conviction）がどのようなものであれ、いつでも、ためらうことなく有罪の言い渡しをするであります。自分たちの良心と内的確信に問いかけるのではなく、より楽で、より単純な仕事として、陪審員はこの証拠方法（procédure）にざっと眼を通すであります。その結果、諸君は、優れた陪審員の代わりに、悪しき裁判官をお持ちになることでもあります。それと申しますのも、決定をくだすために技術と熟練が必要となるや否や、陪審員は、もはやなんの価値もないからです。

当然のことながら、陪審員に判定させるためには、証言と証拠が存在していなければなりません。それと申しますのも、裁判にとって準則（règle）として役立つべきものは、陪審員の思いつき（fantasie）や空想（imagination）ではないからであります。しかしながら、これらの証拠（価値）をあらかじめ定めておくべきではありません。陪審員をして、自己の良識と、まっすぐで私心のない心をもって、証拠を秤量するに任せるべきであります。私は、正直で公平な人たちが考えてくれることに一任しますというこの言葉、これは嫌疑をかけられた者の口に<sup>かいしや</sup>膾炙している言葉ではないでありますか。この言葉こそ、誠実さが受けるに値する信頼の素朴な表現ではないでありますか。然り、陪審員の判決こそ、誠実と善意の判決なのであります。この陪審員の判決が、精緻と形式の判決に取って代わるのであります<sup>62</sup>。

以上、デュポールの判決陪審論をやや詳細に紹介してきたが、最後に、デュポールがイングランドの陪審で採用されている全員一致制をフランスでは採用できない旨説いている点を紹介しておこう<sup>63</sup>。

イングランド人のところにおきましては、一個の評決（verdict）を形成するには陪審員の全員一致が要求されているのであります。この措置は、

一見したところ、公正で、かつ賢明であるように思われます。それと申しますのも、有罪の言い渡しは確固とした明証性 (évidence palpable) に基づいてのみ行われるべきものであり、意見が分かれている場合におきましては、この明証性が欠如しているのではないかと懸念しても良い根拠が存在するからであります。しかしながら、この考えを分析してみますならば、それにもかかわらず、この考えには正確さ (justesse) と真実味 (vérité) にかけるものがあるように見えるのであります。実際、有罪の言い渡しをするについて、もし陪審員に全員一致が要求されるといたしますならば、無罪の言い渡しをするについても、同様に全員一致が必要となるでありましょう。(しかしながら) こうした全員一致というものは、よく知られておりますように、飲まず食わず、火もなければ明かりもなく、意見が一致するに至るまで閉じ込められるといったことを陪審員に強制することによってのみ得られるのであります。そうだといたしますと、陪審員がたがいに議論をたたかわせているという場面を想定いたしました場合、良くって最少数の意見の者は最多数の意見の者に譲歩するのがみんなの努めなのだとするか—これは、結局被告人に対する判決の言い渡しを単純多数決で決するのと同じであります—、あるいはもっと悪い場合、多数が少数に従うことを余儀なくされ、多数が陪審員のうちのなんにんかの者の胃袋の強さや意志の力 (la force de l'estomac ou de la volonté) に屈することを強いられるということになるのであります。このようなところにはなんの利点もありません。それと申しますのも、ある陪審員の気高い忍耐が無実の人を救うことがあり得るといたしましても、他の陪審員の罪ぶかい頑固さが無辜を破滅させるかもしれないからであります。

こうしてデュポールは、啓蒙の世紀の真っ只中で法律が制定されるときには、自然、理性そして正義以外の他の場所に、その根拠を探し求めることは不可能であるとして、結論的に次のように説く<sup>64)</sup>。

全員一致の代わりに、あるいは事実が存在するか、あるいは被告人がその事実の下手人であるかを宣告するについて、12名中10名の者が必要であるというふうに私どもは決定いたしました。このようにして、3名の誠実な市民の抱いた（被告人は無実ではないかという）疑問が、あらゆる種類の有罪の言い渡しを阻むでありましょう。こうした措置は、私どもにはより人間的であり、それゆえにより道理に適ったものであるように思われたのであります。

## 8 結びに代えて

以上、要するに、デュポールの構想は、起訴陪審によって被害者（ないしその遺族等）の訴追エネルギーを濫訴に配慮しつつ「公序」の維持に活用しようとするものであり<sup>65)</sup>、他方では、冤罪のおそれに対しては判決陪審で対処し、両者相まって新しい「公序」を創出しようというものであった<sup>66)</sup>。

さて、近代社会の開始にあたって示されたこのようなデュポールの構想は、検察審査会法を改正して強制起訴制度を導入し、かつ裁判員制度を導入した現代のわが国においてどのような課題に直面しているのだろうか。

この点で、強制起訴制度導入後、性犯罪について初めて検察審査会の2度の「起訴相当」議決に基づいて強制起訴に至った準強姦事件が、3人の職業裁判官による無罪判決という結果となった前出鹿児島地裁2014年3月27日判決に対して、ジェンダー・バイアスとの関係が指摘されていることが注目値する<sup>67)</sup>。

もともと、デュポールの構想は、起訴陪審にしる判決陪審にしる、能動市民が前提とされていた<sup>68)</sup>。したがって、その構想にジェンダー・バイアスという問題意識が欠如していることは不思議ではない。しかし、起訴陪審と判決陪審の両者が相まって新しい「公序」を創出しようという構想は、現代のわが国においてはとりわけ性犯罪をめぐる困難な課題に直面しているよう

に思われる。すなわち、性犯罪の被害者の立場を前提にすれば、ジェンダー・バイアスの克服が課題となり強制起訴制度の意義が強調されるが、他方では、無辜の不処罰という観点からは冤罪バイアスの克服が課題となるという訳である。実際、冤罪バイアスの克服という観点から高い評価を受けた最判平21年4月14日刑集63巻4号331頁<sup>69)</sup>に対しては、ジェンダー・バイアスの克服という観点から厳しい批判が出されているのである<sup>70)</sup>。ジェンダー・バイアスの克服と冤罪バイアスの克服との関係を如何にして調整するか、あるいはそもそも両者の両立は可能なのであろうか、本稿を認めた結果、眼前に現れた新しい課題を確認しつつ、ひとまず筆を擱くことにする。

## < 注 >

- (1) 藤尾詠・92頁上段-下段。
- (2) 藤尾詠・100頁上段。
- (3) 藤尾詠・124頁上段-下段。なお、この点につき、澤登佳人「フランス革命と近代刑事法の理念」『近代刑事法の理念と現実 フランス革命200年を機に〔柏木千秋先生喜寿記念論文集〕』（立花書房、1991年）26-27頁参照。
- (4) 藤尾詠・125頁上段。
- (5) モンテスキュー／野田良之ほか訳『法の精神（上）』（岩波文庫、1989年）172-173頁、343頁、371頁参照。なお、チャーザレ・ベッカリーア／小谷眞男〔訳〕『犯罪と刑罰』（東京大学出版会、2011年）51頁、162-163頁注15（2）参照。
- (6) 藤尾詠・99頁下段。ベッカリーアも「刑罰を科す権利は、ひとり被害者だけのものではない。それは、全市民の権利、もしくは主権者の権利である。市民個人は、ただ権利のなかの自分の持ち分を放棄することができるだけであり、他の人たちの持ち分までを勝手に消し去ることはできない」（ベッカリーア／小谷眞男〔訳〕・前掲書『犯罪と刑罰』104頁）、と述べている（なお、黒須純一郎『チャーザレ・ベッカリーア研究「犯罪と刑罰」・「公共経済学」と啓蒙の実践」〔お茶の水書房、2013年〕90頁参照）。
- (7) 藤尾詠・100頁上段。
- (8) 藤尾詠・94頁下段、94頁下段-95頁下段。
- (9) この点につき、拙稿「刑事司法への市民参加の意義」『京女法学』4号（2013年）1頁以下参照。
- (10) 『沖縄タイムス』2011年4月16日付および26日付朝刊による。

- (11)『沖縄タイムス』2011年5月28日付朝刊による。
- (12)『東京新聞』2010年12月27日付朝刊参照。
- (13)『読売新聞』2014年2月13日付朝刊による。
- (14)『日本経済新聞』2014年4月27日付朝刊による。
- (15)『読売新聞』2014年4月19日付朝刊による。
- (16)明石歩道橋事件につき、2010年4月20日、元明石署副署長が強制起訴されるに至った。
- (17)JR 福知山線脱線事件につき、2010年4月23日、JR 西日本の歴代3社長が強制起訴されるに至った。
- (18)『東京新聞』2014年8月1日付朝刊参照。
- (19)『日本経済新聞』2014年8月1日付朝刊（板倉宏）による。
- (20)なお、この点につき、古川元晴「なぜ日本では大事故が裁かれないのか 過失を裁く法理の再検討」『世界』857号（2014年6月号）167-176頁、同「3・11原発過酷事故と東電等の刑事責任—『未知の危険』と『危機感説』の再評価—」『人権21・調査と研究』227号（2013年12月号）31-49頁、海渡雄一ほか「〔座談会〕司法は生きていた 3・11に真摯に向き合った福井地裁判決」『世界』858号（2014年7月号）50頁（船山泰範発言）参照。その他、前出福井地判平26・5・21は危機感説を前提とするものではないことを指摘するものとして、大塚直「大飯原発運転差止訴訟第1審判決の意義と課題」法学教室410号（2014年11月号）87頁注10）参照。
- (21)松宮孝明『刑事過失論の研究』（成文堂、補正版、2004年）238-311頁、特に244頁、307頁、309頁参照。
- (22)松宮孝明「福島原発事故と刑事責任」齊藤豊治ほか編著『大災害と犯罪』（法律文化社、2013年）216頁以下、海渡雄一ほか・前掲注20）論文「〔座談会〕司法は生きていた 3・11に真摯に向き合った福井地裁判決」50-51頁（海渡発言）参照。
- (23)通説の立場から、福島原発事故につき東電の幹部の刑事責任を問うことの困難を指摘するものとして、川崎友巳「東電の『企業としての刑事責任』は、なぜ問われないのか」『SIGHT』51号（2012年）がある。なお、後藤昭「法科大学院における検察官倫理の教育方法—コアカリ補案の提案」法時87巻1号（2015年）88-89頁参照。
- (24)明石歩道橋事件につき大阪高判平26・4・23 [LEX/DB25503829] は、第一審神戸地裁の免訴判決に対する検察官役の指定弁護士の控訴を棄却している（『読売新聞』2014年4月24日付朝刊による）。この大阪高判平26・4・23を批判的に検討した判例評釈として、松宮孝明「明石歩道橋事故強制起訴事件控訴審判決」TKC ローライブラリ『新・判例解説 Watch』刑法No.80（2014年8月8日）がある。
- (25)神戸地判平24・1・11 [LEX/DB25480439]。

- (26) JR 福知山線脱線事件に関する第一審の前出神戸地判平 24・1・11 の無罪判決を支持するものとして、大塚裕史「鉄道事故と企業幹部の管理・監督責任—JR 福知山線脱線転覆事故判決を契機として—」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集 [上巻]』(成文堂、2014 年) 665-666 頁がある。
- (27) 『毎日新聞』2014 年 5 月 1 日付朝刊及び『東京新聞』2014 年 5 月 15 日付夕刊による。なお参照、渡辺修「長野・松本市柔道事故事件—検察官の起訴独占の壁を破る市民の良識」(「法、刑事裁判、言語を考える」渡辺修の blog [2014 年 5 月 1 日] による)。
- (28) ただし上告中である(『読売新聞』2014 年 5 月 1 日付朝刊による)。
- (29) 『毎日新聞』2014 年 5 月 1 日付朝刊(高井康行)による。
- (30) 論者は、明石歩道橋事件につき大阪高裁が 2014 年 4 月 24 日に第一審の免訴判決に対する控訴を棄却した際にも、「検審の審査対象を、証拠はあるが起訴が見送られた起訴猶予に絞るなど、早急な見直しのために議論の場を設けるべきだ」と述べていた(『読売新聞』2014 年 4 月 24 日付朝刊[高井康行]による)。この論点については、拙稿「国民の司法参加と民主主義—検察審査会による『強制起訴』議決を契機として」(『村井敏邦先生古稀記念論文集』人権の刑事法学[日本評論社、2012 年]) 423 頁参照。
- (31) 『京都新聞』2014 年 3 月 27 日付夕刊による。
- (32) Wikipedia(検察審査会) 5 頁による。
- (33) 『東京新聞』2010 年 10 月 6 日付朝刊(元裁判官の秋山賢三弁護士)による。
- (34) 藤尾訳・81 頁上段 - 下段。
- (35) 藤尾訳・67 頁上段 - 下段。
- (36) これは「特別犠牲」と言われることもある(Arbeitskreis, Die Untersuchungshaft Gesetzentwurf mit Begründung, 1983, S.32.)。
- (37) 藤尾訳・67 頁下段。
- (38) 藤尾訳・81 頁下段 - 82 頁下段。なお参照、梅田豊「フランスにおける自由心証主義の歴史的展開 第一部 フランス大革命初期における札問手続の克服と自由心証主義の創造」法政理論 18 巻 1 号 (1985 年) 103 頁上段。
- (39) 藤尾訳・100 頁下段。
- (40) 藤尾訳・101 頁上段。ベッカリーアも「ある人間を犯人と判定する為に必要とされる確実性とは、あらゆる人間が日常生活において重要な決断を下すときに頼る確実性と同じ性質のものである。」(ベッカリーア/小谷眞男[訳]・前掲書『犯罪と刑罰』46 頁)、と述べている。
- (41) 藤尾訳・104 頁下段 - 105 頁上段。なお、梅田・前掲論文 43 頁下段以下参照。
- (42) ただし、アンフォルマシオン(証人の聴問手続のこと—福井)は秘密であった(梅田・

前掲論文 53 頁上段参照)。

- (43) 梅田・前掲論文 108 頁下段。
- (44) 梅田・前掲論文 108 頁下段 -109 頁上段。
- (45) 梅田・前掲論文 69 頁上段 - 下段参照。
- (46) 藤尾訳・105 頁上段 - 下段。
- (47) 藤尾訳・105 頁下段。なお、この点につき藤尾訳・82 頁下段以下、梅田・前掲論文 103 頁上段以下参照。
- (48) 梅田・前掲論文 109 頁上段。
- (49) 藤尾訳・105 頁下段 -107 頁上段。
- (50) 梅田・前掲論文 109 頁下段。
- (51) 梅田・前掲論文 110 頁上段。
- (52) 藤尾訳・107 頁上段 -108 頁上段。
- (53) この点につき、梅田・前掲論文 120 頁上段 -122 頁下段参照。
- (54) 藤尾訳・108 頁上段 -110 頁下段。
- (55) 藤尾訳・110 頁下段。
- (56) 藤尾訳 111 頁上段 - 下段。
- (57) 藤尾訳・111 頁下段 -112 頁下段。
- (58) 藤尾訳・113 頁上段 -116 頁上段。
- (59) 梅田・前掲論文 112 頁下段。
- (60) 藤尾訳・116 頁上段 -118 頁下段。
- (61) 藤尾訳・118 頁下段 -121 頁下段。
- (62) 藤尾訳・121 頁下段 -123 頁下段。ベッカリーアも「証拠の認定に関する、いかにももつともだと思えるような確実性については、厳密に定義づけることよりも、それを感じ取るの方が一般に容易である。それゆえ、私は、主席裁判官の脇に、何らかの基準にもとづいて念入りに選抜されたのではなく、単にクジで決められた陪審員を着席させる法律を最良のものと信ずるのである。なぜなら、証拠の認定に関しては、あれこれの見解に惑わされて決めつけをするような学者気取りの者よりも、感覚の命ずるままに判断する単純素朴な者の方が、より確かな認定をおこなうだろうからだ。法律が明瞭・的確であれば、判事の任務は、事実関係を認定する以外のなにものでもない。たとえある犯罪の証拠を見つけ出すには一定の能力と技術が要求されるとしても、また、証拠認定の結果を提示するには明確さと厳密さが必要だとしても、その結果じたいからものごとの判断をする際には、ただシンプルで通常の良識が必要とされるだけである。そのほうが、〔職業的〕裁判官の専門的知識などというものよりも、よほど



間違いが少ないのだ。裁判官ときたら、犯人探しを習い性とし、学問などと称して習得したつもりになっているだけの借りものの体系に、一切の情報を無理矢理あてはめようとするだけなのだから。」(ベッカリーア/小谷眞男〔訳〕・前掲書『犯罪と刑罰』46-47頁)、と述べている(なお、黒須・前掲書『チェーザレ・ベッカリーア研究「犯罪と刑罰」・「公共経済学」と啓蒙の実践』60-61頁参照)。

- (63) 藤尾訳・127頁上段-128頁下段。
- (64) 藤尾訳・128頁下段。
- (65) 澤登・前掲論文「フランス革命と近代刑事法の理念」27-28頁参照。
- (66) 澤登・前掲論文「フランス革命と近代刑事法の理念」26-27頁参照。検察審査会の強制起訴制度について、識者によっては冤罪を生み出す制度であると批判する向きもあるが、デュボールは、起訴陪審と審理陪審をセットで構想することによってこのような批判を克服する道筋をつけていると言えよう(この点につき、前掲・注30)拙稿「国民の司法参加と民主主義—検察審査会による『強制起訴』議決を契機として」425頁参照)。
- (67) 渡辺修「準強姦罪の成否—市民の検察審査会とプロ裁判官の裁判所」(「法、刑事裁判、言語を考える」渡辺修のblog〔2014年3月31日〕による)。
- (68) 選挙権は25歳以上の男子で、3～9日の賃金に相当する直接納税者(能動市民)だけに与えられたのであり、陪審員も能動市民から選ばれたのである(<http://www5a.biglobe.ne.jp/~french/history/04-3.html>)。当時の有権者は、各県に数百人程度だったと言われる(最高裁判所事務総局刑事局監修『陪審・参審制度 フランス編』〔司法協会、2001年〕5頁参照)。
- (69) 笹倉秀夫『法学講義』(東京大学出版会、2014年)217頁以下参照。
- (70) 大阪弁護士会人権擁護委員会性暴力被害検討プロジェクトチーム編『性暴力と刑事司法』(信山社、2014年)35頁以下参照。なお参照、浅倉むつ子『『法の世界』におけるジェンダー主流化の課題』『ジェンダー法研究』創刊第1号(信山社、2014年)9-10頁。

(了)